

Sentencia T-444/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

Referencia: expediente T-1011671

Accionante: Aura María Vargas Trocha

Demandado: SaludCoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena y en segunda instancia, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, dentro de de la acción instaurada por Aura María Vargas Trocha contra SaludCoop EPS.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de la presente tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La accionante se encuentra afiliada a SaludCoop EPS en el régimen contributivo, en

calidad de cotizante, desde el 1 de febrero de 2001, como empleada del Establecimiento Gimnasio Vargas Club, de propiedad de su padre.

2. El 24 de octubre de 2003, la accionante dio a luz a un niño, razón por la cual se le expidió la respectiva incapacidad por un término de 84 días.

3. Mediante formatos fechados en enero 11 y en febrero 11 de 2004 SaludCoop EPS manifiesta a la accionante su negativa a cancelar la licencia de maternidad aduciendo como causal que no se ha cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación (Decreto 047 de 2000, Artículo 3, Numeral 2).

4. La accionante, en declaración notarial que acompaña a la solicitud de amparo, expresa que es madre soltera y cabeza de familia, que no recibe ayuda económica del padre del niño, que aparte de los ingresos que recibe como asalariada no tiene ningún otro y que depende de esos ingresos para su manutención y la de su hijo.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

Al expediente se allegaron los siguientes elementos de prueba:

- A folio 6 del expediente, fotocopia simple de la cédula de ciudadanía y del carne de afiliación de la accionante.

- A folio 7 del expediente fotocopia de Epicrisis expedida por el Centro Médico Crecer

- A folio 8 del expediente, fotocopia simple del certificado de nacido vivo del DANE, y, a folio 16, fotocopia simple del registro civil de nacimiento del hijo de la accionante.

* A folio 10 del expediente, fotocopia simple de la incapacidad por licencia de maternidad expedida por el Centro Médico Crecer y a folio 9 autorización para reembolso espedido por SaludCoop EPS.

- A folio 11 del expediente, formulario de afiliación a la EPS

- A folio 15 del expediente, declaración rendida por la accionante ante la Notaría primera del Círculo de Cartagena.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

No obstante que, de manera oportuna, la presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de SaludCoop EPS, con la solicitud de que rinda un informe sobre los hechos que dieron lugar a la misma, la entidad demandada se abstuvo de responder.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena de Indias, mediante sentencia del 8 de julio de 2004, decidió declarar improcedente la acción de tutela incoada, por cuanto considera que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y, además, la tardanza en interponer la solicitud de amparo, es indicativa de que, a la luz de lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-996 de 2002, no se ha dado una afectación del mínimo vital.

2. Segunda instancia

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena de Indias, mediante sentencia proferida el 16 de septiembre de 2004, confirmó la decisión de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

1. Pruebas decretadas en sede de revisión

Como quiera que para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad solicitado por la accionante, la entidad demandada se limitó a tramitar unos formatos, en los que de manera general se menciona que ello se debió al hecho de que no se había cotizado

ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, y dado que la accionada no se hizo presente dentro del proceso de tutela, esta Sala de Revisión, mediante Auto de 8 de abril de 2005, resolvió solicitar a SaludCoop EPS -Seccional Costa-, que informe acerca de las razones concretas y los elementos fácticos, que dieron lugar a negar el reconocimiento de la licencia de maternidad solicitado por la señora Aura Maria Vargas Trocha el 23 de diciembre de 2003. Dicha solicitud se acompañó de la advertencia según la cual de no obtener respuesta dentro del término establecido, se tendrían como ciertas las afirmaciones realizadas por la accionante, conforme a lo estipulado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En el mismo Auto se solicitó a la señora Aura Maria Vargas Trocha que informe sobre su situación laboral actual y por cuenta de quien se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud y que, si tenía en su poder constancia de los pagos realizados por concepto de sus aportes al sistema de seguridad social en salud, la haga conocer de la Sala.

Finalmente, se solicitó al Gimnasio Vargas Club, que informe a la Sala sobre la naturaleza del vínculo laboral que la accionante tiene con ese establecimiento y si ha realizado oportunamente el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud correspondientes a la señora Aura María Vargas Trocha.

Vencido el término probatorio, únicamente se recibió respuesta de la señora Aura María Vargas Trocha, quien manifestó que en la actualidad se desempeña como Asesora Contable del establecimiento denominado Gimnasio Vargas Club, de propiedad de su padre, y que por cuenta del mismo está afiliada al sistema de seguridad social en salud. Adjunta copia de 25 planillas de los pagos realizados por concepto de seguridad social en salud, por el periodo comprendido entre marzo de 2003 y marzo de 2005, y en las que al mes de marzo de 2005 figura con un salario base de 381.500 pesos.

1. La licencia de maternidad y su protección constitucional

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha señalado que el descanso remunerado en la época del parto, consagrado en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo es una de las modalidades de especial protección que, en desarrollo de los mandatos contenidos en el artículo 13 de la Constitución, se brinda por el Estado a la mujer por razón

de la maternidad.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la licencia de maternidad es una prestación económica y dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, su exigibilidad por esta vía se circunscribe a aquellos eventos en los que su desconocimiento amenaza también uno o varios derechos fundamentales del menor o de la madre. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido ciertas reglas que permiten determinar la idoneidad de la mencionada acción en el caso concreto, definidas en la sentencia T-641 de 2004, en los siguientes términos:

a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

a. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay

allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. (T-999 de 2003).

f. De conformidad con el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, esta Corporación ha precisado que como requisito para el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, es necesario que la afiliada haya cotizado, como mínimo, durante la totalidad del periodo de gestación.¹

3. Caso concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

3.1 Aun cuando en principio es claro que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, en el presente caso obra en el expediente declaración de la accionante conforme a la cual es madre cabeza de familia cuyo único ingreso proviene de su salario, del que depende para su subsistencia, razón por la cual el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y el recién nacido.

En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado que “la misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o los particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se busca proteger, tanto a la madre como a su hijo.”² “No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo vital”. T-999 de 2003.

1. En cuanto hace a la oportunidad de la presentación de la acción de tutela, se observa que la accionante la interpuso el 1 de junio de 2004, aproximadamente siete meses después del nacimiento de su hijo, acaecido el 24 de octubre de 2003; es decir que, siguiendo los parámetros que ha establecido la Corte Constitucional y conforme a los cuales la acción de tutela puede ser instaurada dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la madre aun estaba en tiempo de hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad por este medio de defensa judicial.

3.3. Finalmente, en relación con la casual invocada por la entidad accionada para negar el pago de la licencia de maternidad según la cual no se habría cotizado de manera ininterrumpida durante el periodo de gestación, se tiene que la misma no se encuentra establecida en el proceso de tutela, que la entidad accionada habiendo podido acreditarla ante el juez de tutela, se abstuvo de hacerlo y que requerida por esta Sala en sede de revisión, tampoco aportó soporte fáctico para su omisión. Observa la Sala que, por el contrario, la accionante, en sede de revisión, aportó recibos de pago por concepto de cotizaciones que cubren un periodo aproximado de ocho meses durante el periodo de gestación, y sin que nada permita suponer que con anterioridad a marzo de 2003 se hayan dejado de hacer los aportes correspondientes.

No obstante que, al revisar los recibos en los que constan los pagos por concepto de la cotización de la accionante, se observa que varios de ellos se realizaron de manera extemporánea, dicha circunstancia no fue alegada por la entidad accionada y, en cualquier caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, habría operado el fenómeno del allanamiento a la mora.

Sobre el particular la Corte ha señalado:

“Ciertamente, en reiteradas ocasiones, la Corte ha dejado claro que el tema del pago tardío de cotizaciones ha sido resuelto, señalando que una “mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna”³. Ha dicho la Corte que las EPSs no puede negar el pago de la licencia de maternidad, cuando éstas se han allanado al pago tardío del empleador. En efecto, “si una empresa promotora de salud no alega la mora en la

cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”4. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social”5.”6

En este sentido, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo expresado por esta Corporación, y, por este aspecto, la entidad accionada está obligada a cancelar la prestación económica que se encuentra pendiente.

3.5 En consecuencia, se revocarán las sentencias de instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la accionante Aura María Vargas Trocha.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo. REVOCAR las sentencias proferidas el 8 de julio de 2004 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena de Indias, y el 16 de septiembre de 2004, por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena de Indias, y en su lugar, CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la señora Aura María Vargas Trocha.

Tercero. ORDENAR a SaludCoop EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Cuarto. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-467/00. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, Sentencia T-624/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Sentencia T-284 de 2004.

3 Sentencia T-664 de 2002.

4 Sentencia C-177 de 1998.

5 Ibídem.